Ketua Polis Daerah Marang dan satu lagi lwn Hasmalizza bt Ramli

MAHKAMAH RAYUAN (PUTRAJAYA) — RAYUAN SIVIL NO T-01(NCVC)(W)-13–01 TAHUN 2017
TENGKU MAIMUN, ABDUL RAHMAN SEBLI DAN ZALEHA YUSOF HHMR
1 JUN 2017

Tort — Liabiliti vikarius — Liabiliti kerajaan — Responden memfailkan tindakan ke atas perayu-perayu dan defendan pertama di mahkamah sesyen atas tindakan defendan pertama yang mencabul kehormatan responden — Sama ada perayu-perayu bertanggungan secara vikarius terhadap kesalahan defendan pertama — Sama ada defendan pertama bertindak di dalam skop tugasnya — Sama ada Mahkamah Tinggi tersalah arah dalam keputusannya yang mewajarkan campur tangan Mahkamah Rayuan

Pada 4 Ogos 2011, responden telah membuat laporan polis di Ibu Pejabat Polis Daerah Marang ('IPD Marang') berhubung masalah keluarga. Setelah selesai membuat laporan, responden telah diminta untuk pergi berjumpa Sjn Che Sulaiman bin Che Sof (defendan pertama di peringkat mahkamah sesyen) di biliknya yang terletak di tingkat atas bangunan IPD Marang. Di bilik defendan pertama, responden telah dicabul oleh defendan pertama. Responden seterusnya memfailkan tindakan ke atas defendan-defendan ('perayu-perayu') atas tindakan pencabulan dan pencerobohan yang dilakukan ke atas dirinya oleh defendan pertama. Hakim mahkamah sesyen ('HMS') memutuskan bahawa pencerobohan oleh defendan pertama terhadap responden memang berlaku namun mendapati defendan kedua ('perayu pertama') dan ketiga ('perayu kedua') tidak bertanggungan secara vikarius terhadap perbuatan defendan pertama. Berdasarkan dapatan tersebut, HMS hanya membenarkan tuntutan responden terhadap defendan pertama iaitu ganti rugi am sebanyak RM20,000, ganti rugi khas sebanyak RM2, ganti rugi teladan sebanyak RM100,000 dan kos seperti skala. Tidak berpuas hati dengan keputusan tersebut, responden dan perayu-perayu telah memfailkan rayuan dan rayuan balas di Mahkamah Tinggi. Rayuan responden terhadap keputusan HMS telah dibenarkan sementara rayuan balas perayu-perayu terhadap isu kuantum ganti rugi teladan sebanyak RM100,000 telah ditolak. Hakim Mahkamah Tinggi ('HMT') juga mendapati bahawa perayu-perayu bertanggungan secara vikarius terhadap responden dan telah membenarkan tuntutan responden bagi ganti rugi teladan terhadap perayu-perayu sebanyak RM200,000. Perayu-perayu seterusnya memfailkan rayuan semasa terhadap keputusan HMT. Perayu-perayu dalam hujahannya bergantung kepada kes *Samin bin Hassan v Government of Malaysia* [1976] 2 MLJ 211, di mana Mahkamah

Persekutuan memutuskan bahawa majikan adalah bertanggungan secara vikarius terhadap pekerjanya sekiranya pekerjanya bertindak dalam skop tugasnya. Responden pula berhujah bahawa dapatan HMT berhubung isu liabiliti vikarius adalah tepat kerana perlakuan defendan pertama terhadap responden berlaku di IPD Marang.

Diputuskan, membenarkan rayuan perayu-perayu, mengenepikan keputusan HMT; dan mengembalikan semula keputusan HMS berhubung isu liabiliti dan kuantum:

(1) HMT khilaf dalam menangani isu liabiliti vikarius. Di dalam penghakimannya, HMT tidak langsung mengarahkan mindanya kepada maksud 'in the course of employment' dalam membuat pertimbangan sama ada tindakan defendan pertama adalah suatu tindakan yang dapat mewujudkan liabiliti vikarius atau sebaliknya ke atas perayu-perayu. Tempat di mana berlakunya kejadian pencabulan/pencerobohan oleh defendan pertama terhadap responden bukanlah elemen yang menentukan tanggungan vikarius perayu-perayu. Sama ada perlakuan pencabulan/pencerobohan oleh defendan pertama ke atas responden adalah 'in the course of employment' atau sesuatu yang di luar atau dalam tugas defendan pertama sebagai pegawai penyiasat adalah suatu persoalan fakta (lihat perenggan 26, 28 & 30).

(2) Mahkamah bersetuju dengan HMS bahawa apa yang dilakukan oleh defendan pertama terhadap responden tidak ada kaitan dan tidak juga bersampingan dengan tugas defendan pertama sebagai pegawai penyiasat. Pencabulan/pencerobohan ke atas responden juga bukan merupakan suatu cara atau 'mode' bagi mendapatkan percakapan responden dan bagi menjalankan siasatan ke atas aduannya. Amat jelas bahawa perbuatan defendan pertama adalah bersifat peribadi yang tersendiri dan berasingan dari tugasnya sebagai pegawai penyiasat. Perbuatan itu bukan merupakan 'part of his duty to his employer' (lihat perenggan 32 & 34).

(3) Dapatan HMT bahawa perayu-perayu adalah bertanggungan secara vikarius berdasarkan tempat di mana kejadian pencabulan/pencerobohan berlaku adalah kekhilafan undang-undang dan kegagalan HMT mengguna pakai prinsip undang-undang yang betul adalah suatu salah arah yang mewajarkan campur tangan Mahkamah Rayuan dalam dapatan tersebut (lihat perenggan 38).

[English summary

On 4 August 2011, the respondent had lodged a police report at the Marang District Police Headquarters ('IPD Marang') regarding family problems. After completing the report, the respondents was asked to see Sjn Che Sulaiman bin Che Sof (the first defendant at the sessions court) in his room which was

A located at the top floor of the Marang IPD building. At the first defendant's room, the respondent's modesty was outraged by the first defendant. The respondent subsequently filed an action against the defendants ('the appellants') for the act of outrage of modesty and aggression against her by the first defendant. The sessions court judge ('the SCJ') held that the first B defendant's outrage of the respondent's modesty did occur but found the second defendant ('the first appellant') and the third ('the second appellant') not liable for the first defendant's act. Based on these findings, the SCJ only allowed the respondents' claims against the first defendants ie general damages of RM20,000, special damages of RM2, exemplary damages of RM100,000 C and costs per the schedule. Dissatisfied with the decision, the respondents and the appellants filed their respective appeal and counter-appeal at the High Court. The respondent's appeals against the SCJ's decision was allowed while the appellant's counter-appeal against quantum the issue of quantum of damages of RM100,000 was dismissed. The High Court judge ('the HCJ') D found that the appellants were vicariously liable to the respondent and allowed the respondent's claim for exemplary damages against the appellants in the amount of RM200,000. The appellants subsequently filed this present appeal against the HCJ's decision. The appellants, in support of his argument, relied on the case of *Samin bin Hassan v Government of Malaysia* [1976] 2 MLJ 211, E where the Federal Court ruled that the employer was vicariously liable to his employees if his employees acted within the scope of his duties. The respondents argued that HMT's findings on the issue of vicarious liability were correct because the first defendant's act against the respondents took place at Marang IPD.

F

Held, allowing the appellants' appeal, dismissing the HCJ's decision; and reinstating the SCJ's decision on liability and quantum:

(1) The HCJ erred in addressing the issues of vicarious liability. In his G judgment, the SCJ did not direct his mind to the purpose of 'in the course of employment' in making a judgment of whether the first defendant's action was an act that could form a vicarious liability or vice versa on the appellants. The place where the occurrence of violation/outrage by the first defendant against the respondent was not H the element that determined the liability of the appellant. Whether the act of violation/outrage by the first defendant against the respondent was in the course of employment or something outside or in the first defendant's duty as an investigating officer was a question of fact (see paras 26, 28 & 30).

I (2) The court agreed with the SCJ that what the first defendant did to the respondent was unrelated and was not incidental to the first defendant's duty as an investigating officer. The violation/outrage by the respondent was also not a way or 'mode' to get the respondent's recording and to investigate her complaints. It was clear that the first defendant's act was

personal in nature, separate from his duty as an investigating officer. The act was not part of his duty to his employer (see paras 32 & 34).

(3) The findings of the HCJ that the appellants were vicarious liable based on where the incidents of violation/outrage occured was the mistake of law and the failure of the HCJ to apply the correct legal principle was a misdirection which warranted intervention by the Court of Appeal on the said finding (see para 38).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai liabiliti kerajaan, lihat 12(2) *Mallal's Digest* (5th Ed, 2015) perenggan 2389–2398.

Kes-kes yang dirujuk

Keppel Bus Company Ltd v Sa'ad bin Ahmad [1974] 1 MLJ 191, PC (dirujuk)
Maslinda bt Ishak v Mohd Tahir bin Osman & Ors [2009] 6 MLJ 826; [2009] 6 CLJ 653, MR (dirujuk)
Raja Lob Sharuddin bin Raja Ahmad Terzali & Ors v Sri Seltra Sendirian Bhd [2008] 2 MLJ 87, MR (dirujuk)
Rose v Plenty and another [1976] 1 All ER 97, MR (dirujuk)
Roshairee bin Abdul Wahab v Mejar Mustafa bin Omar & Ors [1996] 3 MLJ 337; [1997] 1 CLJ Supp 39, MT (dirujuk)
Samin bin Hassan v Government of Malaysia [1976] 2 MLJ 211, MP (dirujuk)
Sivalingam a/l Periasamy v Periasamy & Anor [1995] 3 MLJ 395, MR (dirujuk)
Zulkiply bin Taib & Anor v Prabakar a/l Bala Krishna & Ors and other appeals [2015] 2 MLJ 607, MR (dibeza)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Polis 1967 s 90
Kanun Keseksaan s 354

Rayuan daripada: Rayuan Sivil No TA-12BNCVC-9–07 Tahun 2015 (Mahkamah Tinggi, Kuala Terengganu)

Kamal Azira bin Hassan (Zureen Elina bt Hj Mohd Dom dan Nurhanisah bt SH Sahul Hamid bersamanya) (Peguam Kanan Persekutuan, Jabatan Peguam Negara) bagi pihak perayu-perayu.
Shaharuddin bin Mohamed (Shaharuddin Hidayu & Marwaliz) bagi pihak responden.

Tengku Maimun HMR (menyampaikan penghakiman mahkamah):

[1] Ini adalah rayuan oleh Ketua Polis Daerah Marang dan Kerajaan Malaysia terhadap keputusan Mahkamah Tinggi Kuala Terengganu yang mengubah keputusan mahkamah sesyen di mana Mahkamah Tinggi

A mendapati Ketua Polis Daerah Marang dan Kerajaan Malaysia (masing-masing defendan kedua dan ketiga di mahkamah sesyen) bertanggungan secara vikarius bagi perbuatan Sjn Che Sulaiman bin Che Sof ('defendan pertama') yang mencabul kehormatan dan melakukan pencerobohan ke atas Hasmalizza bt Ramli ('plaintif').

B

[2] Setelah mendengar pihak-pihak dan meneliti rekod rayuan serta alasan penghakiman Hakim Mahkamah Tinggi ('HMT'), kami telah sebulat suara membenarkan rayuan. Berikut adalah alasan-alasan kami.

C PROSIDING DI MAHKAMAH SESYEN

[3] Plaintif telah memfailkan tindakan terhadap defendan-defendan di Mahkamah Sesyen di Kuala Terengganu untuk ganti rugi bagi tort pencerobohan di mana di dalam penyataan tuntutan, plaintif secara ringkasnya
D membuat dakwaan-dakwaan berikut.

[4] Pada 4 Ogos 2011 jam lebih kurang 3.30 pagi, plaintif telah pergi ke Ibu Pejabat Polis Daerah Marang untuk membuat laporan polis berhubung masalah keluarga.
E

[5] Selesai membuat laporan polis, plaintif telah diminta berjumpa dengan defendan pertama di bilik defendan pertama yang terletak di tingkat atas, bangunan Ibu Pejabat Polis Daerah Marang. Pada masa material, defendan
F pertama adalah pegawai penyiasat Polis Diraja Malaysia dan ejen kepada defendan kedua dan ketiga.

[6] Selepas lebih kurang satu jam plaintif memberi keterangan kepada defendan pertama, defendan pertama mula mengeluarkan kata-kata lucah
G serta memberitahu plaintif bahawa defendan pertama sudah lama tidak 'bersama' dengan isterinya sambil berkata 'alat sulit'nya sudah menegang dan sudah tidak tahan ghairah. Defendan pertama kemudiannya membuka zip seluarnya sehingga menampakkan seluar dalam yang dipakainya dan secara paksa menarik tangan plaintif serta meletakkan tangan plaintif pada seluar
H dalam yang dipakainya sambil menyuruh plaintif memegang kemaluannya.

[7] Plaintif dalam keadaan ketakutan merayu kepada defendan pertama agar tidak melakukan perbuatan itu. Defendan pertama sebaliknya menghimpit plaintif ke meja dan secara paksaan telah memegang buah dada,
I meraba punggung dan kemaluan plaintif.

[8] Selain memperincikan tindakan defendan pertama terhadapnya, plaintif juga memperincikan butir-butir kecuaian defendan kedua, antaranya gagal memastikan defendan pertama mematuhi prosedur dalam

mengendalikan proses soal-siasat; gagal memastikan defendan pertama tidak melanggari apa jua undang-undang dan gagal memastikan plaintif berada dalam keadaan yang selamat ketika berada di Ibu Pejabat Polis Daerah Marang untuk memberikan kenyataan kepada defendan pertama.

[9] Defendan pertama kemudiannya telah dituduh di bawah s 354 Kanun Keseksaan di Mahkamah Majistret Marang. Ketika kes di bawah s 354 Kanun Keseksaan berlangsung di mahkamah majistret, defendan pertama meninggal dunia. Tindakan sivil bagi tort pencerobohan diteruskan oleh plaintif terhadap isteri defendan pertama selaku wakil diri simati/defendan pertama.

[10] Berikutan peristiwa pencabulan/pencerobohan oleh defendan pertama itu, plaintif mengalami penderitaan mental dan fizikal serta trauma di mana plaintif terpaksa menjalani rawatan psikiatri dengan doktor pakar. Justeru plaintif memohon terhadap defendan-defendan ganti rugi am; ganti rugi khas; ganti rugi teladan dan teruk serta faedah dan kos.

KEPUTUSAN MAHKAMAH SESYEN

[11] Bicara penuh dijalankan terhadap defendan kedua dan ketiga setelah penghakiman ingkar dimasukkan terhadap defendan pertama. Setelah mendengar keterangan saksi-saksi, hakim mahkamah sesyen ('HMS') memutuskan bahawa atas imbangan kebarangkalian pencerobohan oleh defendan pertama terhadap plaintif memang berlaku namun mendapati defendan kedua dan defendan ketiga tidak bertanggungan secara vikarius terhadap perbuatan defendan pertama.

[12] Pada dasarnya HMS bergantung kepada keputusan Mahkamah Persekutuan dalam kes *Samin bin Hassan v Government of Malaysia* [1976] 2 MLJ 211 dan alasan-alasan HMS boleh diringkaskan seperti berikut:

(a) pencerobohan ke atas diri plaintif oleh defendan pertama adalah perbuatan bersifat individu oleh defendan pertama, di luar daripada 'perimeter' tugas defendan pertama. Perbuatan defendan pertama tidak memberi sebarang faedah atau manfaat kepada defendan kedua dan ketiga;

(b) defendan kedua dan ketiga hanya bertanggungan secara vikarius jika defendan pertama melakukan perbuatan yang bersampingan dengan tugasnya. Tugas yang bersampingan itu haruslah betul-betul berhampiran dan mempunyai maksud yang sama dengan tugas utamanya. Dalam situasi kes ini, tugas defendan pertama sebagai pegawai penyiasat adalah untuk melakukan siasatan dengan cara bertemu dengan pengadu, merakam percakapan dan membuka kertas

siasatan. Perbuatan defendan pertama terhadap plaintif langsung tidak bersampingan dengan tugas utama defendan pertama; dan

(c) tindakan defendan pertama ke atas plaintif adalah jelas merupakan tindakan yang bersifat sendiri dan peribadi (*frolic of his own*).

[13] Berikutan dapatan di atas, HMS hanya membenarkan tuntutan plaintif terhadap defendan pertama seperti berikut:

(a) ganti rugi am bagi *post traumatic stress disorder* sebanyak RM20,000;

(b) ganti rugi khas sebanyak RM2;

(c) ganti rugi teladan sebanyak RM100,000; dan

(d) kos seperti skala,

manakala tuntutan plaintif terhadap defendan kedua dan ketiga telah ditolak dengan kos seperti skala.

PROSIDING DI MAHKAMAH TINGGI

[14] Tidak berpuashati dengan keputusan HMS yang menolak tuntutannya terhadap defendan kedua dan ketiga, plaintif memfailkan rayuan ke Mahkamah Tinggi. Defendan-defendan kedua dan ketiga pula memfailkan rayuan balas terhadap isu kuantum ganti rugi teladan sebanyak RM100,000 yang dibenarkan oleh HMS terhadap defendan pertama.

[15] Rayuan plaintif telah dibenarkan dan rayuan balas defendan kedua dan ketiga ditolak. HMT memutuskan bahawa defendan kedua dan defendan ketiga adalah bertanggungan secara vikarius terhadap plaintif dan membenarkan ganti rugi teladan terhadap mereka sebanyak RM200,000 selain mengekalkan ganti rugi teladan terhadap defendan pertama sebanyak RM100,000.

[16] Untuk memudahkan rujukan, berikut diperturunkan penghakiman HMT (rekod rayuan *Jld* 1(A): ms 28–31):

> 11. Tidak dinafikan bahawa di dalam kes ini pihak Defendan Kedua dan Ketiga bergantung banyak kes Mahkamah Persekutuan iaitu *Samin bin Hassan v Government of Malaysia* 2 MLJ 2011 (sic) ...
>
> 12. ...
>
> 13. ...
>
> 14. ... Di dalam kes *Samin*, Hakim Bicara telah memutuskan bahawa pemandu Land Rover adalah cuai terhadap kecederaan kerana pada masa material pemandu Land Rover tersebut bukanlah agen atau pun kakitangan kerajaan kerana ia telah membawa keluar Land Rover tersebut untuk diuji breknya dan semasa itu telah berhenti seketika di rumahnya untuk makan tengah hari dan kemalangan berlaku

dia hendak pulang di depot di mana kenderaan tersebut disimpan. Oleh itu tiada keperluan baginya untuk menjalankan ujian tersebut malahan ia tidak mendapat apa-apa izin daripada penyelia untuk membawa Land Rover tersebut keluar. Fakta bahawa ia keluar untuk makan tengah hari dengan tidak mendapat izin daripada penyelia adalah jelas bukan sebagai agen atau pun kakitangan kerajaan.

15. Berbeza di dalam kes ini sewaktu kejadian Plaintif sedang dirakam percakapannya oleh simati yang bertindak sebagai seorang pegawai penyiasat dan semasa rakaman tersebut simati telah menceroboh Plaintif dengan memegang badan serta mencium mulut Plaintif. Jelas bahawa perbuatan tersebut berlaku di bilik siasatan di IPD Marang dan simati sememangnya bertugas sebagai seorang pegawai penyiasat semasa itu dan perlakuan pencerobohan tersebut berlaku di pejabat.

16. Dengan itu mahkamah memutuskan bahawa fakta kes in amat berbeza dengan kes *Samin* di mana ianya berlaku di luar pejabat dan kenderaan tersebut telah dibawa keluar tanpa izin penyelianya. Justeru itu perbuatan pemandu Land Rover di dalam kes Samin adalah bertepatan dengan perbuatan 'a frolic of his own' dan dengan itu pihak kerajaan tidak bertanggung apa-apa tanggung vikarius terhadap perbuatan pemandu Land Rover tersebut.

17. Di dalam kes di hadapan mahkamah ini perbuatan pencerobohan terhadap Plaintif telah berlaku di Balai Polis Marang dan di dalam bilik simati yang pada masa material bertindak sebagai pegawai penyiasat yang sedang merakam percakapan Plaintif. Oleh itu pada masa material simati seorang pegawai polis yang merupakan kakitangan Kerajaan Malaysia dan tugas siasatan tersebut adalah dilakukan dalam tugas seharian sebagai pegawai penyiasat apabila simati melakukan pencerobohan terhadap Plaintif sewaktu rakaman percakapan tersebut. Maka Defendan Kedua dan Ketiga sebagai majikan kepada simati adalah bertanggung secara vikarius kepada simati dan dengan itu bertanggung kepada apa-apa pencerobohan yang dilakukan oleh simati terhadap Plaintif semasa rakaman percakapan tersebut.

RAYUAN DEFENDAN KEDUA DAN KETIGA

[17] Terkilan dengan keputusan HMT, defendan kedua dan defendan ketiga merayu kepada, mahkamah ini, dan seperti dinyatakan terdahulu, kami telah sebulat suara membenarkan rayuan tersebut.

[18] Di hadapan kami, peguam kanan persekutuan bagi pihak defendan kedua dan ketiga berhujah bahawa HMT khilaf dalam menggunapakai prinsip undang-undang bagi isu liabiliti vikarius dan isu ganti rugi teladan. Berpandukan kepada kes *Sivalingam a/l Periasamy v Periasamy & Anor* [1995] 3 MLJ 395 yang diikuti dalam kes *Raja Lob Sharuddin bin Raja Ahmad Terzali & Ors v Sri Seltra Sendirian Bhd* [2008] 2 MLJ 87, peguam kanan persekutuan menggesa mahkamah ini campur tangan dalam dapatan HMT memandangkan terdapat salah arah oleh HMT berhubung kedua-dua isu tersebut.

[19] Peguam kanan persekutuan mengulangi pendiriannya di mahkamah bawah dan bergantung kepada kes *Samin* di mana Mahkamah Persekutuan memutuskan bahawa majikan adalah bertanggungan secara vikarius terhadap pekerjanya sekiranya pekerja bertindak dalam skop tugasnya ('in the course of employment'). Dihujahkan seterusnya bahawa sama ada sesuatu perbuatan itu telah dilakukan 'in the course of employment' adalah persoalan fakta yang perlu dipertimbangkan mengikut fakta sesuatu kes.

[20] Peguam kanan persekutuan juga berhujah bahawa pendekatan yang perlu diambil adalah dengan memberi pertimbangan sama ada perbuatan tort yang berlaku adalah berkait rapat ('closely connected') dengan tugas yang diarahkan kepada pekerja.

[21] Dalam menentang rayuan oleh defendan kedua dan ketiga, peguamcara terpelajar pihak plaintif pula berhujah bahawa dapatan HMT berhubung isu liabiliti vikarius adalah tepat kerana perlakuan defendan pertama terhadap plaintif berlaku di Ibu Pejabat IPD Marang dan bukan di tempat lain. Peguam terpelajar merujuk kepada kes *Roshairee bin Abdul Wahab v Mejar Mustafa bin Omar & Ors* [1996] 3 MLJ 337; [1997] 1 CLJ Supp 39.

[22] Dalam kes *Roshairee*, James Foong HMT (ketika itu) membenarkan tuntutan plaintif untuk ganti rugi terhadap defendan pertama dan kedua atas kecederaan yang dialami berikutan dua kejadian yang dikatakan berlaku ketika plaintif menjalani program orientasi. Hakim James Foong juga memutuskan bahawa defendan ketiga bertanggungan terhadap plaintif secara vikarius.

KEPUTUSAN KAMI

[23] Prinsip mengenai tanggungan atau liabiliti vikarius telah diputuskan dalam beberapa kes namun memadai bagi kami menumpukan kepada kes *Samin* yang merupakan satu-satunya nas yang menjadi sandaran HMS dalam membuat keputusan memihak defendan kedua dan ketiga dan yang dibezakan oleh HMT dalam mengubah keputusan HMS.

[24] Dalam kes *Samin*, plaintif yang sedang menunggang motosikal telah mengalami kecederaan apabila berlanggar dengan Land Rover kepunyaan Jabatan Telekom yang dipandu oleh defendan pertama. Hakim bicara memutuskan bahawa kerajaan tidak bertanggungan secara vikarius dan keputusan itu disahkan oleh Mahkamah Persekutuan. Memandangkan kes *Samin* menjadi pokok perbincangan kedua-dua mahkamah bawah, kami petik secara menyeluruh penghakiman Suffian LP dalam kes tersebut di ms 211–212:

The plaintiff sued the two defendants for damages, alleging that the first defendant was negligent and that the first defendant was the servant or agent of the government.

The learned trial judge found that the first defendant was negligent and liable. ... This finding of negligence on the part of the first defendant has not been challenged.

What however is challenged is the learned trial judge's finding absolving the government from liability on the ground that at the material time the first defendant was not a servant or agent of the government.

...

On appeal by the plaintiff it was argued before us that the first defendant was then driving as the servant or agent of the government.

The law is to be found in the following cases.

In *Hilton v Thomas Burton (Rhodes) Ltd and Anor*, Diplock J, as he then was, said at p 707 that the true test can be expressed in these words:

> Was the (negligent driver) doing something that he was employed to do? If so, however improper the manner in which he was doing it, whether negligently or even fraudulently or contrary to express orders, the master is liable. If, however, the servant is not doing what he was employed to do, the master does not become liable merely because the act of the servant is done with the master's knowledge, acquiescence, or permission.

Rose v Plenty is a very recent Court of Appeal decision. There a milkman, Mr Plenty, was employed by his employers, a dairy company, to go round on a milk float delivering milk to the employers' customers, collecting empty bottles and obtaining payment for the milk. The employers exhibited notices at the milk depot which expressly prohibited the milkman from employing children in the performance of his duties and from giving lifts on the milk float. Contrary to these prohibitions, the milkman invited Rose, the plaintiff, a boy aged thirteen, to assist him in the milk round in return for payment. The plaintiff rode on the milk float and helped to deliver milk and return empty bottles to the float. Whilst riding on the milk float, the plaintiff was injured when the milkman drove the float negligently. The plaintiff brought an action for damages in negligence against the milkman and the employers. He obtained judgment against the milkman, but his claim against the employers was dismissed on the ground that the milkman had been acting outside the scope of his employment in employing the plaintiff and carrying him on the float contrary to the employers' instructions. The plaintiff appealed against the dismissal of his claim against the employers.

It was held by the Court of Appeal that at the material time Mr Plenty the milkman was acting as the servant or agent of his employers and that therefore the employers were liable to damages to the boy.

...

Lord Denning at pp 100–101 expressed the test as follows:

> In considering whether a prohibited act was within the course of employment, it depends very much on the purpose for which it is done. If it is done for his

A employers' business, it is usually done in the course of his employment, even though it is a prohibited act. But if it is done for some purpose other than his master's business, as for instance, giving a lift to a hitchhiker, such an act, if prohibited may not be within the course of his employment.

B Lord Denning considered that the course of Mr Plenty's employment was to distribute the milk, collect the money and to bring back the bottles to the van, that he got or allowed the plaintiff to do part of that business which was the employers' business, and that although prohibited it was conduct which was within the course of his employment, and that therefore the employers were vicariously liable for Mr Plenty's conduct.

C Returning to the facts of the present case, the learned trial judge had found that the brakes of the Land Rover did not require attention, that the first defendant had no permission to take the Land Rover out to test its brakes, that the first defendant had taken it out in order to go home for his lunch, and that that purpose was his own purpose and not the purpose of the Government.

D

[25] Lee Hun Hoe CJ (Borneo) dalam kes yang sama (*Samin*) pula menyatakan di ms 212:

E This appeal is concerned with the liability of a master for his servant. The master should shoulder the servant's liability if at the material time the servant was acting in the course of the employment and for the business of the employer. The meaning of the words 'in the course of employment' was fully considered by the House of Lords in *Davidson v M'Robb*, the headnotes in the Law Reports read:

F In the course of employment' does not mean during the currency of the engagement, but means in the course of the work which the workman is employed to do and what is incidental to it and absence on leave for the workman's own purposes is an interruption of the employment.

G **[26]** Menggunapakai prinsip undang-undang yang dipetik di atas, kami mendapati bahawa HMT khilaf dalam menangani isu liabiliti vikarius. Meneliti alasan penghakiman Mahkamah Tinggi, kami mendapati HMT tidak langsung mengarahkan mindanya kepada maksud 'in the course of employment' dalam membuat pertimbangan sama ada tindakan defendan H pertama adalah suatu tindakan yang dapat mewujudkan liabiliti vikarius atau sebaliknya ke atas defendan kedua dan ketiga. Dengan kata lain, HMT tidak mempertimbangkan sama ada perbuatan defendan pertama 'was done for the employers' business' atau sama ada perbuatan defendan pertama itu 'incidental to the work which the workman was employed to do'.

I **[27]** Apa yang diberi penekanan oleh HMT adalah tempat di mana kejadian berlaku dan itu juga yang merupakan asas HMT membezakan kes di hadapannya dengan kes *Samin*. Pendekatan itu diambil mungkin kerana hujah peguam terpelajar plaintif yang berikut:

Pihak Responden tidak akan sesekali turut menyaman Defendan Kedua & Ketiga JIKA perlakuan Si Mati ini dilakukan DILUAR kawasan IPD Marang seperti dirumah, di hotel atau mana-mana tempat selain IPD Marang. Alasan kukuh kenapa Defendan Kedua & Ketiga/Perayu-Perayu diheret sama untuk bertanggungan terhadap perlakuan Si Mati adalah kerana Tempat Kejadian adalah ditingkat 1, Bilik Penolong Pegawai Penyiasat Jenayah IPD Marang.

[28] Dengan hormatnya, tempat di mana berlakunya kejadian pencabulan/pencerobohan oleh defendan pertama ke atas plaintif bukanlah elemen yang menentukan tanggungan vikarius defendan kedua dan ketiga (lihat *Maslinda bt Ishak v Mohd Tahir bin Osman & Ors* [2009] 6 MLJ 826; [2009] 6 CLJ 653). Elemen yang perlu dipertimbangkan ialah sama ada tindakan defendan pertama yang mencabul kehormatan plaintif termasuk dalam 'in the course of employment' yang mana maksud 'in the course of employment' telah dijelaskan dalam kes *Samin*. Pendekatan ini juga diambil dalam kes *Roshairee* yang dirujuk oleh peguamcara terpelajar bagi pihak plaintif.

[29] Dalam *Roshairee*, Hakim James Foong menyatakan di ms 47:

This court shall now deal with the issue of liability of the third defendants (sic). The principle to apply in such situation is well established in the case of *Canadian Pacific Rly Co v Lockhart* [1942] AC 591 at p 599, which adopted a passage from *Salmond on Torts*. In turn, it is accepted by our Malaysian courts in *Keppel Bus Co Ltd v Sa'ad bin Ahmad* [1972] 2 MLJ 121 which was affirmed by the Privy Council in [1974] 1 MLJ 191. It is as follows:

> It is clear that the master is responsible for acts actually authorised by him for liability would exist in this case, even if the relation between the parties was merely one of agency, and not one of service at all. But a master, as opposed to an employer of an independent contractor, is liable even for acts which he has not authorised, provided they are so connected with acts which he has authorised that they might rightly be regarded as modes — although improper modes — of doing them. In other words, a master is responsible not merely for what he authorises his servant to do, but also for the way he does it. On the other hand, if the unauthorised and wrongful act of the servant is not so connected with the authorised act as to be a mode of doing it, but is an independent act, the master is not responsible for in such a case the servant is not acting in the course of his employment, but has gone outside it.

[30] Sama ada perlakuan pencabulan/pencerobohan oleh defendan pertama ke atas plaintif adalah 'in the course of employment' atau sesuatu yang di luar atau dalam tugas defendan pertama sebagai pegawai penyiasat adalah suatu persoalan fakta. Ini diputuskan oleh Privy Council dalam *Keppel Bus Company Ltd v Sa'ad bin Ahmad* [1974] 1 MLJ 191 di mana Lord Kilbrandon menyatakan:

A The Court of Appeal rightly pointed out that the question in every case is whether on the facts the act done, albeit unauthorised and unlawful, is done in the course of employment: that question is itself a question of fact. In *Baker v Snell (approved* [1908] 2 KB 325), Channel J, after saying that the defendant's liability would depend on whether his servant's wrongful act was done in the course of his B employment, went on, 'the question is one of fact which ought to have been left to the jury'. A jury, however, would be entitled to find that the act was done in the course of employment only if there were facts proved which established the extent of the master's delegated authority, express or implied, and that the servant's act was done under that authority, as part of his duty to his employer.

C

[31] Sebagaimana dapatan HMS, tugas defendan pertama sebagai pegawai penyiasat adalah untuk bertemu plaintif bagi merakam percakapan untuk tujuan membuka kertas siasatan. HMS setelah mendengar keterangan saksi-saksi, membuat dapatan berikut:

D

c. ... Sikap Si Mati yang telah mengajak Plaintif melakukan seks sambil berdiri, mencium, meraba dan memegang tubuh Plaintif merupakan sesuatu perbuatan yang tiada langsung bersampingan dengan tugas utama Si Mati. Perbuatan perbuatan defendan pertama ke atas plaintif tidak langsung bersampingan dengan tugas utama Simati. Perbuatan individu Si Mati adalah secara nyata bukan sama E sekali bersampingan dengan tugas utama. S 90 Akta Polis (Akta 344) sama sekali menegah perbuatan sebegini dilakukan.

d. Tindakan Si Mati yang melakukan sedemikian ke atas Plaintif adalah jelasnya merupakan satu tindakannya yang bersifat sendiri dan peribadi. Defendan Kedua dan Ketiga tidak bertanggung secara vikarius bagi perbuatan Si Mati yang jelas F terkeluar dari perimeter tugas rasminya. Adalah didapati bahawa perbuatan Si Mati adalah *frolic of his own* yang mana pihak Defendan Kedua dan Ketiga tidak bertanggungjawab bagi sebarang liabiliti bagi tindakan Si Mati yang bersifat sendiri dan peribadi. Ini bertepatan dengan kehendak Seksyen 5 dan 6 Akta Prosiding Kerajaan 1956 (Akta 359) dan Seksyen 20 Akta Polis 1967 (Akta 344).

G e. Pihak Defendan Kedua dan Ketiga juga telah didapati mengambil segala tindakan yang perlu dalam mendisiplinkan para anggota polis dalam memastikan anggota polis menjalankan tugas yang diberikan dengan penuh hemat dan bertanggungjawab.

H **[32]** Kami bersetuju dan bersependapat dengan HMS bahawa apa yang dilakukan oleh defendan pertama terhadap plaintif tidak ada kaitan dan tidak juga bersampingan dengan tugas defendan pertama sebagai pegawai penyiasat. Pencabulan/pencerobohan ke atas plaintif juga bukan merupakan suatu cara atau 'mode' bagi mendapatkan percakapan plaintif dan bagi menjalankan I siasatan ke atas aduannya.

[33] HMT memutuskan defendan kedua dan ketiga bertanggungan secara vikarius bagi perbuatan defendan pertama ke atas plaintif kerana ia berlaku ketika defendan pertama menjalankan tugas seharian dan bertindak sebagai

pegawai penyiasat yang sedang merakam percakapan plaintif. Kami berpendapat perbuatan defendan pertama adalah sama seperti apa yang dinyatakan oleh Lord Denning dalam kes *Rose v Plenty and another* [1976] 1 All ER 97 iaitu:

> But if it is done for some purpose other than his master's business, as for instance, giving a lift to a hitchhiker, such an act, if prohibited may not be within the course of his employment.

[34] Amat jelas perbuatan defendan pertama yang mencabul dan menceroboh plaintif adalah bersifat peribadi yang tersendiri dan berasingan dari tugasnya sebagai pegawai penyiasat. Perbuatan itu bukan merupakan 'part of his duty to his employer'. Malah ia adalah untuk tujuan peribadi dan bukan untuk tujuan majikannya. Akta Polis 1967 yang berkaitan antara lainnya dengan disiplin, tugas dan kuasa Polis Diraja Malaysia secara nyata memperuntukkan di bawah s 90:

> Any person who, in a police station behaves in a riotous, indecent, disorderly or insulting manner shall be guilty of an offence under this Act.

[35] Jika mana-mana orang, mengikut s 90 tidak boleh berkelakuan tidak sopan atau tidak senonoh ('indecent') di balai polis, apa lagi defendan pertama. Justeru, tiada dalam mana-mana perlakuan defendan pertama terhadap plaintif merupakan sebahagian daripada 'employer's business' seperti diputuskan dalam kes *Rose v Plenty and another* yang dirujuk dalam kes *Samin*. Sebaliknya perbuatan defendan pertama itu adalah 'an unauthorised, wrongful and independent act' yang tidak boleh dikatakan dilakukan 'in the course of employment' kerana perbuatan defendan pertama adalah bertentangan dengan tugas dan kewajipannya sebagai seorang pegawai penyiasat khususnya dan sebagai seorang anggota polis amnya.

[36] Kami sedar keputusan mahkamah ini dalam kes *Zulkiply bin Taib & Anor v Prabakar a/l Bala Krishna & Ors and other appeals* [2015] 2 MLJ 607. Dalam kes *Zulkiply*, defendan pertama hingga ketujuh adalah pegawai-pegawai polis yang bertugas di Unit D7, IPD Brickfields. Defendan kelapan adalah Ketua Polis Daerah yang bertanggungjawab ke atas IPD Brickfields manakala defendan kesembilan, Kerajaan Malaysia adalah majikan kepada defendan-defendan pertama hingga kelapan. Mahkamah ini mengesahkan keputusan Mahkamah Tinggi bahawa defendan-defendan pertama hingga kelapan telah melakukan *tort of misfeasance in public office* dan bahawa defendan kesembilan adalah bertanggungan secara vikarius untuk tindakan defendan pertama hingga kelapan. Setelah membincangkan prinsip tanggungan secara vikarius di bawah *common law* dan mengupas kes-kes dari Canada, England dan South Africa, Mohd Zawawi bin Salleh HMR menyatakan di ms 625:

A [67] The above discussion may be summarised by stating that the common law requirement, which states that 'an employee should act within the scope of his employment' to find his employer vicariously liable, has initially been interpreted by the courts in terms of the *Salmond* rule. An employee according to the rule, was not acting within the scope of employments, if these wrongful actions or conduct was
B against the employer's instruction or interest. The cases discussed above developed the standard test to include deviated actions of employees. These cases, especially the case of *F v Minister of Safety and Security*, formally introduced the close connection test into the common law principle of vicarious liability.

[68] We respectfully agree with the decisions of the above cases. In our opinion, if
C a close connection between the deviated actions of an employee and the purpose or nature of his employment is established by certain factual evidence, an employee may be found to be acting within the scope of his employment.

[69] We now turn to the factual matrix of these instant appeals. We were satisfied that unlawful acts of the defendants were very closely connected with the acts that
D they were authorised to do so. In other words, the acts were not so divorced from their works. We said so based on the following facts:

(a) the first, second, third, fifth defendants and SP4 and SP5 all confirmed that the plaintiff was arrested at the car park in Sri Hartamas;

E (b) it was also in the second defendant's evidence that the arrest was done when he saw a motorcycle Honda EX5 bearing registration No WPV 5106 parked in front of the pub 'My Place', which he claimed to have been used for extortion and robbery. He then informed C/Insp Shaharuddin. It was the second defendant's evidence that C/Insp Shaharuddin then arrested the plaintiff and one Solomon Raj;

F (c) subsequently, when the plaintiff was brought to IPD Brickfields, according to the second defendant, C/Insp Shaharuddin had instructed SP4 and Konstable Safri to take the plaintiff to 'Bilik D7 untuk disoal siasat' ...;

G (d) the plaintiff was taken to *bilik* detektif, D7 Unit, for the 'soal siasat'. In this *bilik* D7 Unit, 'soal siasat' did take place;

(e) the purpose of this 'soal siasat' was connected to the 13 robbery cases in Sri Hartamas; and

H (f) in the process of this 'soal siasat', the plaintiff was abused, tortured and beaten. The third and fifth defendants further admitted that the plaintiff was blindfolded and handcuffed.

[70] We agreed with the submissions of learned counsel for the plaintiff that the impugned acts of the defendants were closely connected with the acts that they were authorised to do ie 'soal siasat'. They had wanted an admission out of the plaintiff
I and in order to extricate this admission from the plaintiff, they were beating and splashing hot water on the plaintiff.

[37] Berbeza dengan rayuan di hadapan kami, dalam kes *Zulkiply*, perbuatan defendan-defendan pertama hingga ketujuh yang mencederakan plaintif

adalah untuk tujuan mendapatkan pengakuan berhubung kes-kes rompakan. Ternyata perbuatan mereka berkait rapat dengan tugas mereka untuk menyoal siasat plaintif.

KESIMPULAN

[38] Dapatan HMT bahawa defendan kedua dan ketiga adalah bertanggungan secara vikarius berdasarkan tempat di mana kejadian pencabulan/pencerobohan berlaku adalah kekhilafan undang-undang dan kegagalan HMT menggunapakai prinsip undang-undang yang betul adalah suatu salah arah yang mewajarkan kami campur tangan dalam dapatan tersebut.

[39] Dalam keadaan itu dan mengambilkira fakta dan hal keadaan kes ini, kami sebulat suara membenarkan rayuan defendan kedua dan defendan ketiga. Berikutan itu tidak perlu bagi kami membincangkan isu ganti rugi teladan yang dibangkitkan oleh peguam kanan persekutuan.

[40] Keputusan HMT yang memutuskan defendan kedua dan ketiga bertanggungan secara vikarius dan ganti rugi teladan yang dibenarkan sebanyak RM200,000 kepada plaintif adalah diketepikan. Kami mengembalikan semula keputusan HMS berhubung isu liabiliti dan kuantum.

Rayuan perayu-perayu dibenarkan; keputusan HMT diketepikan; dan keputusan HMS berhubung isu liabiliti dan kuantum dikembalikan semula.

Dilaporkan oleh Dzulqarnain Ab Fatar